

darin ein vertragliches Verschulden, auch wenn er die Anlage nach seiner persönlichen Auffassung nicht als riskiert mochte angesehen haben.

5. In dem vollen Betrage kann freilich die Schadenersatzklage nicht zugesprochen werden, da die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den eingetretenen Schaden zum größern Teil selbst verschuldet hat. Aus ihrem Brief vom 18. November 1891, worin sie zum ersten Male auf den Ankauf der Brienz-Rothhornbahn-Obligationen zu sprechen kommt, und den Sachwalter für allfälligen Schaden verantwortlich macht, geht hervor, daß sie damals sich über diese Anlage ein selbständiges Urteil gebildet hatte, und dieselbe als eine gefährdete erkannte. Nun gieng es nicht an, einerseits den Sachwalter für einen allfälligen Schaden verantwortlich zu machen, und andererseits die Titel doch zu behalten und deren Schicksal zu gewärtigen; vielmehr durfte die Klägerin, wenn sie den Sachwalter verantwortlich erklärte und damit die von ihr erkannte Gefahr auf diesen lenken wollte, diese nicht länger fortbestehen lassen, sondern sie mußte der Einladung des Sachwalters, die Titel zu verkaufen, Folge geben, widrigenfalls sie das Risiko einer weitern Entwertung auf sich übernahm. Die Schadenshaftung der Beklagten ist daher nach dem Verluste zu bestimmen, den ein Verkauf der Titel zu jener Zeit, d. h. im November 1891, gebracht haben würde. Ziffermäßig ist dieser Betrag allerdings nicht festzustellen, immerhin lassen die Angaben der Experten über den damaligen Kursstand die Annahme nicht zu, daß mit Sicherheit mehr als 20 % eingebüßt worden wäre; danach trifft die Beklagte die Verantwortlichkeit für ungefähr einen Fünftel des eingetretenen Schadens, und ist dieselbe zur Zahlung von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % von heute an zu verurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als teilweise begründet erklärt und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 26. September 1895 in dem Sinne abgeändert, daß der Klägerin ihr eventuelles Klagebegehren im Betrage von 2000 Fr. mit Zins zu 5 % von heute an zugesprochen wird.

158. Urteil vom 30. Dezember 1895 in Sachen
Senn gegen Dppliger.

A. Durch Urteil vom 24. Oktober 1895 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Der Beklagte hat dem Kläger den Betrag von 500 Fr. nebst Zins à 5 % seit 7. Februar 1895 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung, eventuell noch weitere Reduktion der Klageforderung.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Berufungsklägers diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urtheiles.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Vertrag vom 28. April 1887 nahm der Kläger Dppliger-Geiser in Langenthal, welcher daselbst eine Eichorien- und Kaffeezurrogatsfabrik betrieb, den Beklagten Senn auf den 15. Mai gleichen Jahres als Reisenden in sein Geschäft auf; Beklagter bezog dafür 800 Fr. Gehalt und freie Station nebst den effektiven Reisekosten. In § 5 des Vertrages verpflichtete sich der Beklagte, bei Auflösung des Dienstverhältnisses weder ein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen, noch sich direkt oder indirekt an einem solchen zu beteiligen; ferner ist daselbst bestimmt, der Beklagte dürfe während fünf Jahren nach dem Austritte bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 5000 Fr. in der Schweiz, in Italien und Savoyen an keinem gleichen oder ähnlichen Geschäfte in irgend einer andern Weise sich beteiligen oder für ein solches reisen. Im Mai 1891 trat Beklagter beim Kläger aus, und trat sodann im September 1894, also im vierten Jahre nach seinem Austritt, bei Marti-Sulzer in Frick, einem Konkurrenten des Klägers, ein. Gestützt hierauf und unter Berufung auf den genannten Vertrag erhob Dppliger-Geiser am 21. Februar 1895 Klage gegen Senn mit dem Antrage, der Beklagte sei, Moderation vorbehalten, zu verurteilen, an Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 7. Februar 1895, als dem Tage der Weisung, zu be-

zahlen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er im wesentlichen anführte: Kläger habe auf 1. März 1895 sein Geschäft verkauft, und daher die Klage erst in einem Moment erhoben, wo ihm die angebliche Vertragsverletzung nicht mehr habe schaden können. Es werde daher bestritten, daß der Eintritt des Beklagten bei Marti eine Vertragsverletzung enthalte, und Kläger aus derselben eine Schadenersatzforderung herleiten könne. Das Konkurrenzverbot sei für ihn überhaupt nicht verbindlich. Er habe nur die Geschäftsbranche gelernt, in welcher er sich schon früher bei Vertschinger & Cie., und dann beim Kläger beteiligt habe, und Kläger gebe selbst zu, daß diese Branche nur in der Schweiz, in Italien und Savoyen ihren Absatz finde. Es seien daher die Voraussetzungen des bundesgerichtlichen Entscheides, Band XVII, S. 720 ff., vorhanden. Denn da er überall da, wo in dem von ihm erlernten Geschäftszweige Geschäfte gemacht werden können, auf volle fünf Jahre ausgeschlossen sei, so sei er in seiner wirtschaftlichen Existenz im höchsten Grade gefährdet. Bestritten werde, daß dem Kläger durch den Eintritt bei Marti Schaden erwachsen sei. Aus der bundesgerichtlichen Entscheidung, Band XIX, S. 912, gehe hervor, daß nur Ersatz des wirklich eingetretenen Vermögensschadens verlangt werden könne, und die Schätzung dem freien richterlichen Ermessen unterliege. Nun habe Kläger nicht zu beweisen versucht, daß Beklagter wirklich in einem Konkurrenzgeschäfte angestellt gewesen sei und ihm daher irgend welchen Schaden zugefügt habe; ebenso wenig, daß Beklagter bei ihm eine besondere Kenntnis erworben habe, und sie nun zu seinem Schaden verwerte, oder daß Beklagter dem Kläger Kunden abwendig gemacht habe. Es wäre dies auch nicht möglich gewesen, da Beklagter für Marti in denjenigen Kantonen, in welchen er für Kläger gereist sei, keine Geschäfte mache. Vom Kläger habe Beklagter jährlich circa 1350 Fr. bezogen, und wegen des Konkurrenzverbotes bis zu seinem Eintritt bei Marti keine rechte Stelle finden können. In der Replik konstatierte Kläger, daß er die Klage erhoben habe, als er noch Inhaber seines Geschäftes gewesen, und der Eintritt des Beklagten bei Marti mindestens sechs Monate vor seiner Geschäftsaufgabe erfolgt sei. Durch das Entziehen von Kunden habe sein Geschäft gelitten und sei auf

den Kaufpreis gedrückt worden. Kläger bestritt, daß er einen Schaden nachzuweisen habe, obschon ihm ein solcher unzweifelhaft entstanden sei, da er nicht Schadenersatzansprüche, sondern die Konventionalstrafe geltend mache. Unrichtig sei, daß Beklagter nur die Eichorienbranche kenne; derselbe sei Reisender, nicht Fabrikant; er sei daher befähigt, in jedem kaufmännischen Geschäfte zu arbeiten, wie ja auch bekannt sei, daß Handelsreisende oft die Geschäftsbranchen wechseln. Ferner sei unrichtig, daß nur in der Schweiz Eichorienfabriken arbeiten. Nur das Absatzgebiet der schweizerischen Fabriken sei wegen der Zollverhältnisse beschränkt. In casu habe das Konkurrenzverbot dem Beklagten das Fortkommen nicht wesentlich erschwert und die Konventionalstrafe sei keine übermäßige. Durch Urteil vom 18. Juli 1895 hat das Bezirksgericht Laufenburg den Beklagten verurteilt, an den Kläger 800 Fr. nebst Zins zu 5% seit 7. Februar 1895 zu bezahlen und dem Beklagten die Kosten auferlegt. Auf Appellation des Beklagten hin fällt das Obergericht des Kantons Argau das eingangs mitgeteilte Urteil.

2. Mit Unrecht hat Beklagter die Gültigkeit der Vertragsbestimmung, auf welche die vorliegende Klage gestützt wird, bestritten. Allerdings ist richtig, daß Konventionalstrafen nur zur Wahrung berechtigter Interessen vereinbart werden können, allein dies ist hier der Fall. Der Teil des Konkurrenzverbotes, der hier allein in Frage ist, wonach Beklagter sich verpflichtet hat, für kein dem klägerischen ähnliches Geschäft in der Schweiz, Italien und Savoyen zu reisen, diene unzweifelhaft einem berechtigten Interesse des Klägers, welcher sich davor schützen wollte, daß ehemalige Angestellte, welche als solche mit seiner Kundschaft bekannt geworden sind, diese Kenntnis zu seinem Nachteil ausbeuten. Beklagter selbst gibt zu, daß das Absatzgebiet der schweizerischen Eichorien- und Kaffeesurrogatfabriken sich wegen der Zollverhältnisse auf die benannten drei Länder beschränke, und daraus folgt ohne weiteres das Interesse des Klägers an jenem Konkurrenzverbote. Auch ist das Verbot zeitlich und örtlich so beschränkt, daß es die wirtschaftliche Existenz des Beklagten weder aufhebt noch erheblich beeinträchtigt. Dasselbe ist sachlich auf das Reisen für ein dem damaligen klägerischen gleiches oder ähnliches Geschäft,

zeitlich auf fünf Jahre und örtlich auf die genannten Gebiete beschränkt, und nun ist in keiner Weise dargetan oder auch nur zum Beweise verstellt, daß ein Reisender in Cichorien oder Kaffeesurrogaten außer Stande, d. h. nicht befähigt sei, in einem andern Geschäfte, sei es als Reisender, oder in anderer Stellung tätig zu sein, noch daß Kaffeesurrogate oder Cichorien nur in den genannten Gebieten, auf welche sich das Konkurrenzverbot bezieht, fabriziert oder vertrieben werden. Übrigens ist Beklagter tatsächlich von seinem im Mai 1891 erfolgten Austritte beim Kläger bis zu seinem Eintritte bei Marti-Sulzer im September 1894 anderweitig beschäftigt gewesen, sei es in einem andern Geschäfte in der Schweiz, oder in einem dem klägerischen ähnlichen im Auslande. Allerdings hat er in seiner Klagebeantwortung erklärt, er habe wegen des Konkurrenzverbotes keine rechte Stelle finden können, allein diese Behauptung kann schon deswegen nicht berücksichtigt werden, weil sie jeden Beweises entbehrt. Beklagter hat über seine Tätigkeit während jener Zeit gar keine Auskunft gegeben.

3. Es fragt sich daher, ob Beklagter das Konkurrenzverbot übertreten habe. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen unbedenklich zu bejahen. Marti-Sulzer ist unbestrittenermassen ebenfalls Cichorien- und Kaffeesurrogatfabrikant, und Beklagter hat zugegeben, daß er für denselben in dem Gebiete, auf welches das Konkurrenzverbot sich erstreckt, reise. Wenn Beklagter darauf abstellt, daß die Kundschaft der beiden Geschäfte eine verschiedene sei, und daß er für Marti-Sulzer nicht diejenigen Schweizerkantone bereise, welche er für den Kläger bereist habe, so sind diese Behauptungen, abgesehen davon, daß dafür ein Beweis weder geleistet, noch anerboden worden ist, als unerheblich zu bezeichnen. Allerdings ist, wie oben bemerkt, der Zweck eines solchen Konkurrenzverbotes der, den ehemaligen Angestellten zu verhindern, seine Kenntnis von der Kundschaft und Fabrikationsart des frühern Geschäftsherrn zu dessen Nachteil auszubeuten. Allein dieser Zweck ist keineswegs erreicht, wenn der ehemalige Angestellte für das neue Geschäft nicht das gleiche Gebiet bereist, wie für das frühere. Abgesehen davon, daß die Kontrolle und der Beweis dieser Tatsache wohl in den meisten Fällen schwierig und unzuverlässig

wäre, und überdies jener Zustand jeden Augenblick geändert werden kann, ist zu beachten, daß die Kenntnis der Kundschaft des frühern Geschäftsherrn nicht bloß dadurch zu dessen Nachteil ausgebeutet werden kann, daß der ehemalige Angestellte diese Kundschaft für den neuen Geschäftsherrn selbst besucht, sondern auch dadurch, daß er diese Kundschaft, oder das Geschäftsgeheimniß dem neuen Geschäftsherrn verrät. Dem Beklagten ist denn auch durch das Konkurrenzverbot nicht bloß das Reisen für ein dem klägerischen gleiches oder ähnliches Geschäft, sondern jede Beteiligung an einem solchen untersagt.

4. Auch darin befindet sich Beklagter im Unrecht, wenn er dem Kläger das Recht zur Einforderung der Konventionalstrafe aus dem Grunde bestreitet, weil dieser sein Geschäft verkauft habe. Allerdings fällt das Konkurrenzverbot, wie das Bundesgericht in Sachen Tschupp gegen Schwerzmann (h. g. Entsch., Band XVII, S. 720, Erw. 2) ausgesprochen hat, mit der Aufgabe des Geschäftes, in dessen Interesse es vereinbart worden ist, dahin. Allein in casu hat Beklagter das Verbot übertreten, bevor Kläger sein Geschäft aufgegeben, bzw. veräußert hat, und Kläger hat auch die Klage zu einer Zeit eingeleitet, als er noch Inhaber des Geschäftes war. Die Klageberechtigung kann daher dem Kläger nicht abgesprochen werden, wogegen allerdings mit Rücksicht darauf, daß das Konkurrenzverbot für die Zeit nach der Veräußerung des Geschäftes gegenstandslos geworden ist, diese Geschäftsveräußerung bei der Frage der Moderation der Konventionalstrafe berücksichtigt werden muß.

5. In dieser Hinsicht ist nun zwar richtig, daß die Konventionalstrafe in der Regel den für die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung zu leistenden Schadenersatz bestimmt festsetzen will, und daher eine Herabsetzung durch den Richter nur dann erfolgen darf, wenn sie offenbar über dieses Ziel in einer Weise hinausgeht, welche mit den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit im Widerspruch steht, d. h. der Berechtigte sich bei Zusprechung der vollen Konventionalstrafe offenbar auf Kosten des Verpflichteten bereichern würde. Allein daraus folgt nicht, daß der Kläger, wenn er die Konventionalstrafe einfordert, den Beweis zu leisten habe, daß der ihm durch die Übertretung des

Konkurrenzverbotes entstandene Schaden die Höhe der Konventionalstrafe erreiche. Vielmehr kann sich der Kläger einfach an diese vertragliche Festsetzung halten, und ist es Sache des Verpflichteten, nötigenfalls diejenigen tatsächlichen Momente darzutun, welche die vereinbarte Konventionalstrafe als eine übermäßige erscheinen lassen. Im vorliegenden Falle ist nun die Konventionalstrafe von der Vorinstanz auf 500 Fr. ermäßigt worden, und es fragt sich, da der Kläger die Berufung nicht ergriffen hat, nur noch, ob eine weitere Reduktion einzutreten habe. Nun hat Kläger sein Geschäft nach Eintritt des Beklagten bei Marti noch während 5 1/2 Monaten selbst betrieben. Ob und welcher Schaden ihm dabei durch die Übertretung des Konkurrenzverbotes durch den Beklagten verursacht worden ist, läßt sich mit auch nur annähernder Sicherheit nicht bestimmen. Es ist möglich, daß ihm daraus tatsächlich gar kein Schaden entstanden ist, ebenso ist aber auch die Annahme nicht ausgeschlossen, daß ihm direkt oder indirekt ein Schaden in der Höhe des von der Vorinstanz festgesetzten Betrages der Konventionalstrafe erwachsen sei. Beklagter hat es unterlassen, in dieser Hinsicht irgend welche nähern Angaben und Aufklärungen zu machen, während es doch seine Sache gewesen wäre, diejenigen Momente anzuführen und wenigstens wahrscheinlich zu machen, welche eine noch weitergehende Moderation rechtfertigen könnten. Auch die Vorinstanz scheint von der Annahme auszugehen, daß dem Kläger wohl ein Schaden von 500 Fr. entstanden sein könne, und da es sich hiebei um eine Tatfrage handelt, so erscheint auch von diesem Gesichtspunkte aus eine Abänderung des vorinstanzlichen Urteils nicht statthaft. Wenn es auch etwas anstößig erscheinen mag, daß Kläger den Beklagten aus der Übertretung des Konkurrenzverbotes belangt hat, nachdem er höchst wahrscheinlich sein Geschäft schon veräußert hatte, da dasselbe bereits innerhalb Monatsfrist seit Einleitung der Klage auf seinen Nachfolger überging, so fällt auf der andern Seite in Betracht, daß Beklagter sich einfach, ohne irgendwie mit dem Kläger eine Verständigung zu suchen, sich über das Konkurrenzverbot hinweggesetzt hat, während von ihm in keiner Weise darzutun, oder auch nur wahrscheinlich zu machen versucht worden ist, daß er nicht eine andere, ebenso lukrative Stelle, wie bei Marti, in

einem andern, nicht unter das Konkurrenzverbot fallenden Geschäft hätte finden können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 24. Oktober 1895 in allen Teilen bestätigt.

159. Urteil vom 30. Dezember 1895
in Sachen Spörri & Cie. gegen Lüscher.

A. Durch Urteil vom 23. Oktober 1895 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Die Klagepartei ist mit ihrer Appellation abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei in Aufhebung desselben die Klage gutzuheißen.

In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt Josef Spörri Namens der Klägerin diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die klägerische Firma war für Waarenbezüge dem J. Amsler-Klaufer in Brugg 5293 Fr. 5 Ets. schuldig geworden, wofür dieselbe am 29. Juni 1891 einen Schuldschein ausstellte. Amsler-Klaufer trat diese Forderung an die Bank in Zofingen ab. Nachdem Amsler-Klaufer im Jahre 1893 in Konkurs gefallen war, wurde auch diese Forderung auf die Klägerin, welche sich durch Abzahlungen auf 4171 Fr. 25 Ets. reduziert hatte, von der Konkursverwaltung am 6. November 1893 auf die Aktivensteigerung gebracht, und vom heutigen Beklagten käuflich erworben. Laut Bescheinigung der Bank in Zofingen hatte dieselbe diese Forderung schon vor dem 6. November 1893 der Konkursmasse Amsler-Klaufer abgetreten gehabt, die schriftliche Beurkundung